



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La defensa de los derechos fundamentales de los pueblos étnicos por los daños a la salud causados por actividades extractivas.¹

John Oliverio Romero Riveros
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Las actividades extractivas actualmente representan uno de los ejes fundamentales de la economía en Colombia. El crecimiento de explotación de minerales e hidrocarburos es una constante a lo largo de todo el territorio, y no se avizoran grandes cambios en esta situación a corto plazo. No obstante, se ha generado en los últimos años, una preocupación por los efectos ambientales que surgen de dichas actividades. Lo anterior se debe en gran medida a la falta de políticas integrales en materia de explotación minera, como lo evidenció la Corte Constitucional en su Sentencia T-733/17 con la que condenó a Cerro Matoso al pago de una indemnización por los perjuicios causados a habitantes de las zonas de influencia de explotación de Cerro Matoso pertenecientes a diversos pueblos indígenas y étnicos. Esta sentencia posteriormente fue anulada por sala plena de la Corte Constitucional en el Auto 616/18. Para la elaboración de la presente investigación se adoptó una metodología doctrinal y jurisprudencial hermenéutica a partir de la revisión y análisis de textos académicos, cifras estadísticas de autoridades ambientales en Colombia e informes institucionales del sector minero, que han logrado exponer el estudio de diversas problemáticas ambientales y de salud asociadas a la minería a cielo abierto.

Palabras clave: Colombia, Consulta previa, Pueblos indígenas y tribales, Derechos fundamentales, Minería, Cielo Abierto, Contaminación, Cerro Matoso.

¹ Artículo de reflexión presentado por el John Oliverio Romero Riveros, estudiante de Derecho con materias culminadas y en proceso de grado de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código estudiantil N° 2109400. Correo institucional: joromero00@ucatolica.edu.co, como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del profesor Bernardo Pérez Salazar docente de la facultad de Derecho, 2019.

Abstract

Extractive activities currently represent one of the fundamental axes of the economy in Colombia. The growth of exploitation of minerals and hydrocarbons is a constant throughout the entire territory, and great changes in this situation are not anticipated in the short term. However, there has been a concern in recent years about the environmental effects that arise from these activities. The foregoing is due in large part to the lack of comprehensive mining policies, as evidenced by the Constitutional Court in its Judgment T-733/17 with which it condemned Cerro Matoso to pay compensation for damages caused to inhabitants of the zones of influence of exploitation of Cerro Matoso belonging to various indigenous and ethnic peoples. This ruling was subsequently annulled by the full chamber of the Constitutional Court in order 616/18. For the preparation of this research, a hermeneutical doctrinal and jurisprudential methodology was adopted based on the review and analysis of academic texts, statistical figures of environmental authorities in Colombia and institutional reports of the mining sector, which have managed to expose the study of various environmental problems and health associated with open pit mining.

Key words: Colombia, Prior consultation, Indigenous and tribal peoples, Fundamental rights, Mining, Open Sky, Pollution, Cerro Matoso.

Sumario

Introducción. 1. Minería a cielo abierto en Colombia. 1.1 Proyectos de minería a cielo abierto en Colombia. 2. La consulta previa como garantía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y étnicos. 3. El reconocimiento de la afectación de los derechos a la salud por la explotación de Cerro Matoso. 4. El derecho a la salud de los pueblos indígenas y tribales desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Conclusiones, Referencias.

Introducción

Las actividades mineras y de extracción de hidrocarburos en Colombia tienen como fundamento el Código de Minas (Ley 685 de 2001) y el Código de Petróleos (Ley 56 de 1953), dichas normas disponen de conformidad al mandato constitucional que el subsuelo es

de propiedad del Estado colombiano. En este orden la figura mediante la cual se adjudican los minerales y los hidrocarburos existentes históricamente ha sido los contratos de concesión en sus diferentes modalidades como lo son contrato de aporte minero, licencias de exploración minera y recientemente contratos de concesión minera (Suárez, 2011).

Así mismo, las actividades extractivas en Colombia representan hoy en día una de las mayores fuentes de ingresos del país, teniendo en cuenta que la explotación de minerales e hidrocarburos es una actividad que se ha incentivado en la última década debido a que representan un medio para fortalecer la economía del país (Martínez, 2017). Sin embargo alrededor de este tema han surgido varias controversias ya que en varias ocasiones las comunidades que conviven en el área de influencia de este tipo de proyectos se encuentran en desacuerdo con el desarrollo del mismo, debido al sin número de afectaciones que trae los diferentes tipos de extracción.

En el caso de la minería a cielo abierto que es un método de explotación común cuando se extraen diversos tipos de minerales, se ha documentado ampliamente que tiene una serie de efectos ambientales negativos debido a los residuos que produce (Sánchez & Ortiz, 2016). En Colombia, este método de explotación es común, y se utiliza para extraer carbón, metales preciosos, uno de los casos más emblemáticos y polémicos de explotación a cielo abierto en Colombia se presenta en Montelibano, Córdoba, donde la empresa Cerro Matoso realiza extracción de níquel, ferromanganeso y otras aleaciones de hierro.

Dicha situación, incluso fue analizada por la Corte Constitucional en su sentencia T-733/17 en la que evidenció los efectos ambientales nocivos de la explotación realizada por Cerro Matoso y los efectos negativos que estos tuvieron en la salud de muchos individuos que habitan cerca del lugar. Sin embargo, pese a que en la primera decisión se condenó a esta empresa al pago de los perjuicios ocasionados a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que presentan daños en su salud debido a la contaminación generada y adicionalmente se ordenó que la misma preste una atención integral en salud a los afectados, la misma fue revocada mediante el Auto 616 del 20 de septiembre 2018.

En armonía con los argumentos que preceden, la pregunta de investigación planteada es la siguiente: ¿Cuál es la validez de privilegiar el criterio formal sobre el material en el caso del derecho a la reparación de la vulneración del derecho fundamental a la salud de los pueblos

indígenas y étnicos? Lo anterior se revisa con el fin de hacer un aporte crítico a la doctrina sobre la responsabilidad del Estado en relación con la protección del derecho a la reparación por la vulneración al derecho fundamental de la salud.

La metodología mediante la cual se desarrolló este artículo de investigación, es de tipo doctrinal y jurisprudencial hermenéutica (Agudelo, 2018). Se elaboró mediante la revisión y análisis de textos académicos, cifras estadísticas de autoridades ambientales en Colombia e informes institucionales del sector minero, que han logrado exponer el estudio de diversas problemáticas ambientales y de salud asociadas a la minería a cielo abierto.

1. Proyectos de minería a cielo abierto en Colombia:

La Constitución Política de 1991, expresamente en su artículo 332² consagró que la propiedad de los recursos del subsuelo la ostenta el Estado y en ese sentido, es este quien debe elaborar los planes de explotación de dichos recursos, como lo ha mencionado la carta política en su artículo 334³.

En ese sentido la explotación minera se ha clasificado en primer lugar, en minería de pequeña, mediana y gran escala, dicha clasificación fue establecida por el Decreto 2655 de 1988, y dicha escala se determina de acuerdo con la variable de producción de mineral o material estéril extraído en una unidad de tiempo (Güiza, 2014). Esta actividad se define la extracción de minerales mediante procesos eficientes y óptimos, generando la menor afectación ambiental posible y en todo caso realizando compensación de los daños causados (Echeverri & Díaz, 2016).

Así mismo, de acuerdo con la clase de explotación realizada se ha clasificado esta actividad en minería a cielo abierto, subterránea, de dragado o aquella que acude a métodos no

² Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

³ Artículo 334: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

efectiva extracción de los minerales a explotar se debe requerir a voladura de grandes superficies de suelo y en ocasiones se acude a lixiviaciones con sustancias químicas para separar el material útil del suelo.

En Colombia en los últimos años se han otorgado diversos títulos para actividades extractivas de minería e hidrocarburos, esto en gran medida por los importantes ingresos que estas actividades generan para el país, lo que convierte a esta actividad en uno de los ejes de desarrollo que ha priorizado el gobierno año tras año.

De igual manera, es importante advertir que la explotación minera se considera como una actividad de utilidad pública en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, en ese sentido, podrá el Estado ejercer diversas prerrogativas a fin de garantizar su ejercicio y eficiente desarrollo (Grisales, 2011).

Sobre este tema, Parada & Sánchez (2014) han expresado lo siguiente:

Este auge minero ha traído consigo aspectos positivos para el país en lo económico y en la posibilidad de acceso de la inversión extranjera. Sin embargo, este desarrollo trae consigo, un alto impacto en su entorno, que comparado con otras industrias, se hace más visible y devastador. Algunos efectos de estas prácticas son el reasentamiento causado por la minería a cielo abierto, la contaminación de las fuentes hídricas por metales pesados, del aire y el ambiente por la emisión de sustancias tóxicas, dispersión de partículas, gases y vapores. (p.188).

Ahora bien, dichos títulos mineros se han concedido para la explotación de diversos elementos como oro, carbón, níquel, ferroníquel y otros metales preciosos, y han sido otorgados a lo largo del país. No obstante, teniendo en cuenta el objeto de estudio del presente artículo de reflexión se hará referencia concretamente al departamento de Córdoba.

Es importante en este punto exponer lo expresado por Arango & Olaya (2012) frente a las consecuencias ambientales de la explotación de minerales a cielo abierto genera emisión de material particulado en el ambiente, contaminación de fuentes hídricas cercanas, erosión de suelos, cambios en los ecosistemas que afectan a flora y fauna, entre otros.

Por esta razón, es relevante que los planes de manejo ambiental y las compensaciones ambientales a cargo de la empresa que realicé la explotación sean elaborados en consideración a las consecuencias negativas mencionadas, y además se evalué el posible impacto negativo que estas pueden tener en la salud de las personas que habitan en áreas cercanas al lugar donde se encuentra la mina.

En ese sentido, la figura 2, permite observar la evolución de la titulación minera en el departamento de Córdoba en los últimos años.

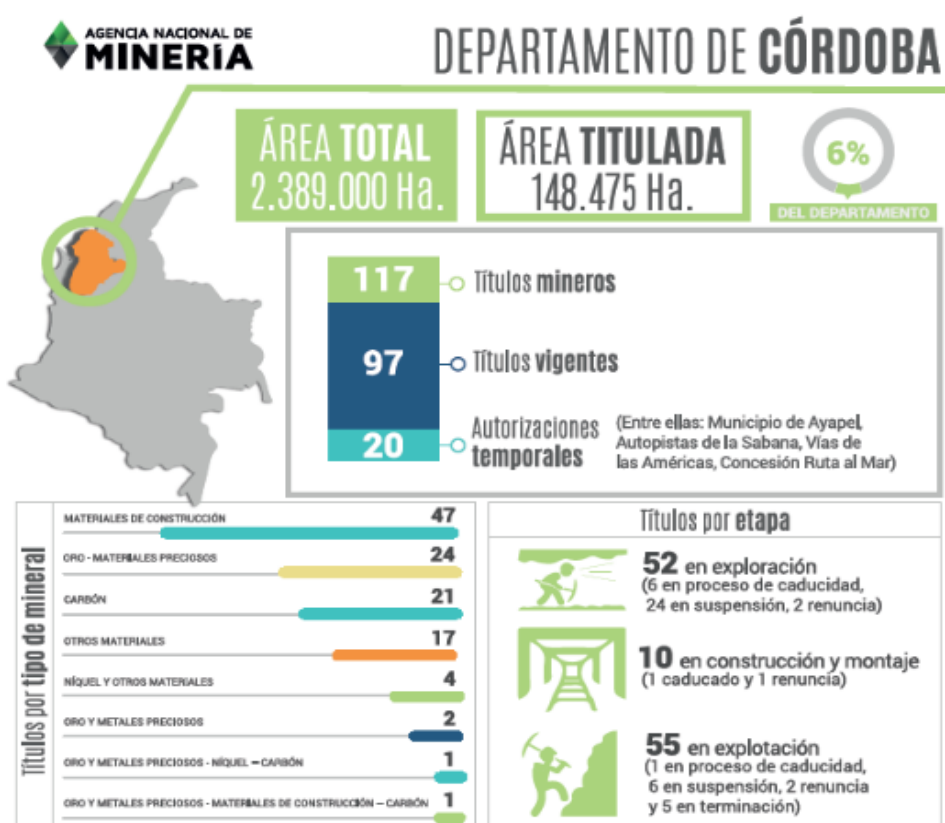


Figura 2. Titulación minera en el departamento de Córdoba .Fuente: País Minero (2017).

Respecto de la actividad en el departamento de Córdoba es importante resaltar que de este departamento se concentra una gran actividad minera, especialmente de Niquel, la cual es realizada por la empresa Cerro Matoso S.A, quien realiza esta explotación en la modalidad de cielo abierto, en los municipios de Montelíbano y San José de Uré.

Como lo indica la UPME (2009) el Niquel en Colombia se explota en su mayoría en Cerro Matoso que es un cerro ubicado en el municipio de Montelíbano, Córdoba, que fue descubierto por la compañía petrolera Shell en 1940, para posteriormente iniciar su proceso de explotación en el año 1979, en la cual participaron varias compañías, que hoy se consolidan bajo la razón social de Cerro Matoso S.A. propiedad de BHP BILLITON.

2. La consulta previa como garantía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y étnicos.

La Consulta Previa a comunidades étnicas e indígenas sobre aquellas medidas administrativas y legislativas que puedan llegar a afectarlos se ha definido como un derecho fundamental a partir de los instrumentos de derecho internacional que posteriormente fueron ratificados por Colombia (Gálvez & Sossa, 2013).

Así entonces, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el momento de suscribir y ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Gobierno en la actualidad realiza consultas previas en la mayoría de los proyectos de minería, explotación de hidrocarburos, proyectos energéticos, de infraestructura y viales. Sin embargo, lo anterior se ha convertido en el cuello de botella de muchos proyectos necesarios para el avance de la nación.

Al respecto de aquellas medidas que deben ser consultadas la Corte Constitucional (2008) ha explicado lo siguiente:

Es claro, por otra parte, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio. No obstante que, por la amplitud del objeto del Convenio, cabría decir que en su artículo 6º se establece un deber general de consulta de todas las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los

pueblos indígenas, este enunciado fija una pauta interpretativa sobre el alcance de ese deber de consulta, del cual, en principio, se sustraen las medidas que no se inscriban en el ámbito de aplicación del convenio (Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2008).

Si bien es cierto que Colombia tiene la obligación reconocer y garantizar de manera plena los derechos de los pueblos tribales, atendiendo los preceptos del Estado social de Derecho predicado en la Constitución Política de 1991 (Cubides, Pinilla, Torres & Vallejo, 2016), también es cierto que en la misma se señala el interés general como principio orientador de las actuaciones del Estado, así entonces existe una coyuntura acerca del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y étnicas y la necesidad de la población en general de obtener avances en temas viales, de infraestructura y explotación.

En el caso concreto del proyecto de explotación de Cerro Matoso es importante advertir que las modificaciones solicitadas sobre las licencias ambientales generan una serie de impactos notorios en el área de influencia del proyecto y las actividades que se realizan en esta, sin embargo, dichas modificaciones no surtieron el proceso de consulta previa requerido.

En ese sentido, la Corte Constitucional, señaló que si bien en algunos escenarios la consulta previa no se llevó a cabo antes de que entrara a regir una medida o iniciara la ejecución de un proyecto, y por dicha actividad se cause algún tipo de daño, subsiste la obligación de realizar el proceso de consulta previa, con un enfoque distinto que está encaminado a corregir los impactos y perjuicios causados (Morris Et. al, 2009).

Debido a lo anterior, la explotación realizada hasta la fecha no ha contado con una etapa de discusión y concertación sobre los riesgos del proyecto para la salud de los habitantes del área de influencia del proyecto que hacen parte de comunidades indígenas y tribales, y por dicha razón se han vulnerado los derechos de esta población (Salinas, 2011). Sobre el criterio de temporalidad en materia de consulta previa, la Corte Constitucional ha indicado que no es justificable faltar a las obligaciones adquiridas por el Estado en razón a la suscripción del Convenio 169 de la OIT, argumentando que para el momento en que inicio la actividad de explotación no se requería dicha medida, o en el caso de Cerro Matoso aducir que la modificación no debe ser objeto de consulta:

En virtud de los principios constitucionales de pluralismo y multiculturalismo (Artículo 7 C.P.), las costumbres y usos ancestrales de las minorías étnicas son objeto de protección en el orden constitucional colombiano, lo que impide que factores como la prelación temporal, la inexistencia de exigencias respecto de las comunidades indígenas sin territorio en el momento en que se inició la explotación o el cumplimiento de los requisitos legales que el ordenamiento exige para la explotación de hidrocarburos en un determinado espacio geográfico, sean justificaciones válidas que permitan desconocer los mandatos que se derivan de estos postulados de orden constitucional. Más aún cuando tales principios han sido reafirmados por instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de 1989 de la OIT (Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2015).

Considera en la sentencia T-733/17 la Corte Constitucional que, si bien en este caso el proyecto ya se venía ejecutando, la solicitud de modificación de la licencia ambiental conlleva una serie de consecuencias que debieron ser objeto de consulta previa, sin que pueda excusar su omisión por prelación temporal, o inexistencia de requisitos legales al momento de iniciar las operaciones.

3. El reconocimiento de la afectación de los derechos a la salud por la explotación de Cerro Matoso: La etnoreparación como herramienta de justicia étnica colectiva.

En la sentencia T-733/17 la Corte Constitucional hace un análisis concreto de la situación de las comunidades que habitan en los municipios de Córdoba cercanos al lugar donde Cerro Matoso realiza la explotación a cielo abierto de níquel y ferroníquel. Varias de estas son comunidades indígenas como las Comunidades Zenúes del Alto San Jorge, que han visto una afectación de sus derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales debido a los impactos negativos generados por este tipo de explotación.

Una de las apreciaciones más importantes de la sentencia T-733/17 es sobre derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas sobre los proyectos de explotación minera que los afecten de manera directa y el derecho a la etnoreparación. Como

lo indica Semper (2006) este concepto hace referencia a la reparación colectiva de un daño causado a una comunidad étnica o indígena.

Adicionalmente, se señalan una serie de irregularidades en los instrumentos ambientales que rigen las operaciones extractivas, lo que termina generando una afectación seria al medioambiente y en el caso concreto de las comunidades que viven cerca de Cerro Matoso, han generado una afectación notoria a su salud.

Debido a los daños causados, y del derecho a la etnoreparación de estas comunidades étnicas, la Corte Constitucional decide analizar la posibilidad de ordenar una serie de indemnizaciones en sede de tutela para lo cual en la providencia T-733/17 realizó un recuento de casos en lo que se habían ordenado indemnizaciones por considerarlas procedentes, para reparar el daño causado, por esta razón, la Corte ordenó:

CONDENAR EN ABSTRACTO, en los términos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a la empresa Cerro Matoso S.A. al pago de los perjuicios causados a los integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, de conformidad con los hechos probados en esta providencia. La liquidación respectiva se realizará ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante trámites incidentales que deberán ser resueltos en un término máximo de seis (6) meses. Para ello, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en el proceso (Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2017). .

Es importante en este aclarar que la condena en abstracto se produce en este caso teniendo en cuenta que la cuantía de los daños y su correspondiente indemnización no se encontraba establecida en el proceso (Yáñez, 2017). Por consiguiente, y teniendo en cuenta los hechos que la originan, resulta procedente la imposición de condenas en forma genérica, señalando en la misma providencia las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental posterior, la cual será promovida por el interesado. Esto resulta ajustado a la protección de los derechos de las comunidades que se han visto afectadas por largo tiempo debido a la explotación realizada por Cerro Matoso.

Sin embargo, dicha sentencia fue anulada en el año 2018, mediante el argumento de que las indemnizaciones proceden únicamente en sede de tutela en casos excepcionales. La Sala Plena de la Corte Constitucional esboza que las razones para anular parcialmente la Sentencia T-733 de 2017 son inicialmente que la acción de tutela, tal como se encuentra concebida en el ordenamiento jurídico colombiano, no tiene un carácter patrimonial o indemnizatorio. En vez, busca proteger derechos fundamentales. De igual manera señala que esta medida no es la idónea para garantizar o restablecer el goce de los derechos fundamentales de la población indígena y étnica afectada.

Es importante en este punto resaltar que si bien se mantuvo la orden de proteger el derecho a la salud a través de atención médica integral a la población afectada, las indemnizaciones para quienes por años vieron afectados su derecho a la salud, no se harán efectivas, por considerar que la acción de tutela no es la herramienta jurídica idónea para acceder a estas y solicitar la indemnización de un perjuicio que evidentemente se causó, de acuerdo al material probatorio expuesto en la providencia.

Debe advertirse, que la Corte Constitucional en este caso no tiene en cuenta varios pronunciamientos hechos respecto de la reparación de los daños sufridos por la omisión del proceso de consulta previa. Por ejemplo en la Sentencia SU-123 de 2018 indica lo siguiente:

(...) independientemente de cuál sea la vía procesal apropiada, el desconocimiento del derecho a la consulta previa implica en general un deber de reparar, por lo cual corresponde a las autoridades identificar los daños causados, las medidas de restauración y recomposición para mitigarlos y, en general, los remedios que se deban adoptar. En particular, la Corte ha señalado que esas reparaciones deben ser establecidas e implementadas con un enfoque étnico diferencial (etnoreparaciones), que tome en cuenta, entre otros, la particular identidad cultural del pueblo específico, la dimensión colectiva de las violaciones ocurridas y de las medidas reparatorias, las necesidades particulares de esos pueblos y que les permita un control de su implementación (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018).

La etno-reparación es un concepto que hace referencia de manera concreta al derecho a la consulta previa que tienen los pueblos indígenas y étnicos. En ese sentido si algún proyecto

ha afectado de manera notoria derechos de las comunidades, estas están en todo su derecho de solicitar una reparación o compensación por estas afectaciones (Velasco & Cano, 2016).

En ese sentido, Rodríguez & Lam (2011) señalan que la etnoreparación es una herramienta de la justicia étnica colectiva que busca el resarcimiento de los daños o agravios causados a una comunidad indígena o étnica, de manera que exista una reparación que les permita a dichas comunidades reivindicar los derechos vulnerados.

Ahora bien, dentro del proceso de etno-reparación en el caso concreto de las comunidades indígenas y étnicas afectadas por la explotación de la empresa Cerro Matoso, la Corte Constitucional observa que el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas y étnicos, no se puede limitar exclusivamente al momento previo del desarrollo de un proyecto o medida legislativa o administrativa, ya que la misma puede ser realizada incluso cuando dicho proyecto o medida ya se encuentre en ejecución.

En ese sentido, al evaluar la Corte Constitucional las decisiones tomadas en la sentencia T-733/17 teniendo como fundamento los preceptos de reparación integral dados en el marco jurídico interno así como desde la Corte Interamericana de Derecho humanos, esta corporación hubiera podido observar que si bien la tutela no es un mecanismo idóneo para la reparación e indemnización de daños a la salud causados a los habitantes ubicados en las veredas del Alto San Jorge (Córdoba), era factible ordenar la realización de una nueva consulta del proyecto con las comunidades indígenas en la cual el dueño del proyecto cuantifique los daños a la salud ocasionados durante la vida del mismo, la indemnización correspondiente y la programación del pago de la misma.

Esto teniendo en cuenta que la Corte Constitucional definió que el derecho a la consulta puede desarrollarse también para obtener una reparación o compensación etno-reparación) cuando las actividades o proyectos se encuentran en curso que omitieron la consulta previa (Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2017), han terminado afectando a una comunidad étnica determinada, como es evidente en el caso del proyecto de Cerro Matoso.

4. El derecho a la salud de los pueblos indígenas y tribales desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el marco de lo anterior, es importante hacer un análisis sobre lo que se ha expresado a través del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, frente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, incluyendo entre estos el derecho a la reparación de los daños causados por la vulneración de dichos derechos.

Desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han contemplado una serie de obligaciones por parte de los Estados, frente a los derechos de las comunidades indígenas y étnicas, concretamente en el caso de afectaciones a sus derechos derivadas de proyectos extractivos (Clérico & Aldao, 2011).

En esa medida, ha señalado dicha corporación que el Estado tiene la obligación de garantizar los Derechos Humanos, y en esa medida debe adoptar las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que sean necesarias para la salvaguarda de estos, y así mismo debe garantizar que las violaciones a estos derechos sean efectivamente sancionadas y se obligue a indemnizar a las víctimas por sus los perjuicios causados (Estupiñán, 2014).

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, 2006).

Es importante anotar que los pueblos indígenas y tribales deben gozar de una especial protección por parte del Estado, esto con el fin de que se garanticen sus derechos dentro del marco de sus costumbres culturales y creencias. Es deber de los Estados velar por la preservación de los pueblos indígenas y tribales que aún subsisten en su territorio y para ellos

debe adoptar las disposiciones que se han hecho en el Convenio 169 de la OIT, y los pronunciamientos que al respecto se han realizado desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sobre este tema Echavarria e Hineostroza (2016) señalan que en el caso de los perjuicios causados a individuos que hacen parte de una comunidad indígena o tribal, es necesario que se adopten medidas de enfoque diferencial que permita realizar un análisis concreto de la situación de derechos y vulnerabilidad de la población, teniendo en cuenta el derecho a la subsistencia e integridad de estos grupos diferenciales.

Respecto de derecho a la salud, es importante mencionar que desde el Sistema Interamericano se considera que la preservación de la salud y el bienestar del individuo debe ser una prioridad en los Estados, y se debe garantizar su integridad tanto en el ámbito físico como en el psicológico. Además en el caso que existan vulneraciones del mismo se debe buscar garantizar una adecuada reparación a las víctimas, sin que sea un factor determinante si dicha vulneración se cometió por agentes estatales o por particulares.

Como bien lo indica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) los Estados tienen obligaciones ineludibles respecto de la garantía de los Derechos Humanos a dicho ámbito de protección no escapan las actividades de extracción, explotación y desarrollo. Deben entonces en el marco de dichos proyectos buscar que se garanticen los derechos a la vida, la integridad física, a la salud, la consulta previa, entre otros.

Conclusiones

En el caso concreto de Cerro Matoso la Corte Constitucional decidió privilegiar el criterio formal sobre el material en el caso de la protección del derecho a la salud de los habitantes de comunidades indígenas y étnicas del área de influencia del proyecto de Cerro Matoso, al considerar que la indemnización no era el medio idóneo para garantizar dicho derecho, y la reparación de perjuicios debía darse en el marco de otro medio de control.

Si bien, la orden de garantizar el derecho a la salud de los individuos de las comunidades indígenas y étnicas se mantuvo, la reparación derivada de las omisiones en materia de consulta previa por la actividad realizada que termina causando un daño grave a la salud de los mismos, tiene su fundamento constitucional y convencional en la obligación del Estado

de garantizar los derechos a la integridad, la salud y la existencia de los pueblos indígenas y tribales que se vieron afectados.

En esa medida, la concesión de dicha indemnización en sede de tutela no resulta contraria a la Ley, ya que como la misma Corte Constitucional lo ha indicado esta puede proceder en circunstancias excepcionales como lo es el caso de la etnoreparación de los habitantes del área de influencia de Cerro Matoso, razón por la cual no se encuentra una validez legítima en la decisión de anular dicha orden.

Sin embargo, en el caso de considerar que la acción de tutela no era el medio idóneo para ordenar las indemnizaciones a los habitantes del área de influencia del proyecto que han sufrido vulneración de su derecho a la salud debido a las actividades extractivas de Cerro Matoso y condenar en abstracto a dicha empresa, bien hubiese podido la Corte optar por ordenar a dicha empresa desarrollar el proceso de consulta previa, orientada esta vez a que los habitantes a los cuales se les ha vulnerado su derecho a la salud obtengan una reparación o compensación con enfoque diferencial, conocida como (etnoreparación) ya que si bien el proyecto se encuentra en curso, no se realizó un trámite de consulta previa y el mismo generó la vulneración de derechos fundamentales de los pobladores de las veredas de Alto de San Jorge en Córdoba.

Referencias

- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación* Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 17-44.
- Arango, M., & Olaya, Y. (2012). Problemática de los pasivos ambientales mineros en Colombia. *Gestión y ambiente*, 15(3), 125-133. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1694/169424893009.pdf>
- Bellotti, M. L. (2011). *Minería a cielo abierto versus glaciares en alerta roja en Argentina*. *Revista de Derecho de Daños* (Rubinzal-Culzoni Editores), 2011(1), 391-437.

Recuperado de
http://amsacta.unibo.it/3085/1/Miner%C3%ADa_a_cielo_abierto.pdf

- Clérico, L., & Aldao, M. (2011). La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 9(1), 157-198. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000100006&script=sci_arttext&tlng=en
- Comelli, M., Hadad, M. G., & Petz, M. I. (2010). Hacia un desarrollo (in) sostenible en América Latina: El caso de la minería a cielo abierto en la Argentina. Argumentos. *Revista de crítica social*, (12), 5. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3785153>
- Cubides, J., Pinilla, J. E., Torres, J. & Vallejo, G. (2016). *Derecho público en el siglo XXI: regulación del mercado, contratación pública y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Echavarría, Y. L., & Hinestroza, L. (2016). Análisis del marco jurídico para la reparación colectiva a grupos étnicos en Colombia: caso comunidades negras del Chocó. *Estudios de Derecho*, 73(161), 125-154. Recuperado de <http://www.iatreia.udea.edu.co/index.php/red/article/view/326766>.
- Echeverry, D., & Díaz, S. (2016). Minería aurífera ilegal en el resguardo indígena alto Andágueda. *Novum Jus*. 10(1), 135-149. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1179/1166
- Estupiñan, R. (2014). Indigenous and Tribal Peoples: the Construction of Inherent Cultural Contents in the Inter-American Case Law of Human Rights. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 14, 581-616. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542014000100016&lng=es&tlng=en.
- Gálvez, Á., & Sosa, P. (2013). 'El problema del indio': una mirada a la implementación de la consulta previa desde la lógica del Estado y sus funcionarios. *Revista Argumentos*,

- 7(5), 7-15. Recuperado de http://revistaargumentos.iep.org.pe/wp-content/uploads/2014/03/argumentos_diciembre2013_2_2_-1.pdf#page=8
- Grisales, D. (2011). Colombia: La aplanadora minera a toda marcha. *Kavilando*, 2(1). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4175835>
- Güiza, L. (2014). La minería manual en Colombia: Una comparación con América Latina. *Boletín de Ciencias de la Tierra*, (35), 37-44. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4919951>
- Martínez, N. D. (2017). *Consultas populares y el desarrollo de los proyectos minero-energéticos en Colombia*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15112>
- Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buriticá, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Documentos Número 2. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 1-52. Recuperado de <http://www.libertadciudadana.org/archivos/Biblioteca%20Virtual/Documentos%20Informes%20Indigenas/Documentos%20Internacionales/Derecho/Consulta%20Previa%20a%20Pueblos%20Indigenas%20Los%20Estandares%20del%20Derecho%20Internacional%202009.pdf>
- Parada, L. M., & Sánchez, L. M. (2014). Desarrollo sostenible en Colombia una utopía, una necesidad del presente y un alivio para el futuro. *Contexto*, 3(1), 183-191. Recuperado de <http://revistas.ugca.edu.co/index.php/contexto/article/view/288>
- Salinas Alvarado, C. E. (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (27). Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967569
- Sánchez, E., & Ortiz, L. (2014). Escenarios ambientales y sociales de la minería a cielo abierto. *Revista Inventio*, (20), 27-34. Recuperado de <http://inventio.uaem.mx/index.php/inventio/article/viewFile/272/447>

- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2, 761-778. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r21731.pdf>
- SEGEMAR. (2019). Minería agroindustria [Imagen]. Recuperado de <http://segemar-intemibibliotecaagro.blogspot.com/2014/05/httpenlacemineria.html>
- Suárez, L. (2011). Perspectiva jurídica de los impactos ambientales sobre los recursos hídricos provocados por la minería en Colombia. *Opinión Jurídica*, 10, ISSN: 1692-2530. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=945/94522288008>
- Velasco Cano, N., & Llano, J. (2017). Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus*, 10(2), 35-55. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1317
- Yáñez, D. E. (2017). *Responsabilidad constitucional: el juez de tutela en la reparación de daños*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional colombiana.(Enero 23 de 2008). Sentencia C-030. M.P Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional colombiana (Diciembre 15 de 2017). Sentencia T-733. M.P Alberto Rojas Ríos.